



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01329-2007-PC/TC
JUNÍN
JERÓNIMO JACOBI ROMÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 1 días del mes de junio de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jerónimo Jacobi Román contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 110, su fecha 31 de octubre de 2006, que declaró improcedente la demanda de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se deje sin efecto la Resolución N.º 818-DDPOP-GDJ-IPSS-88, de fecha 10 de octubre de 1988; en consecuencia, se incremente su pensión de jubilación en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, tal como lo dispone la Ley N.º 23908, con el abono de la indexación trimestral, asimismo se disponga el pago de las pensiones devengadas, intereses legales, costas y costos del proceso.

La emplazada propone las excepciones de litispendencia y de caducidad, y contesta la demanda alegando que teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del proceso de cumplimiento, este no resulta la vía idónea para solicitar el incremento de una pensión de jubilación, toda vez que mediante el presente proceso no se pueden generar derechos ni modificar los otorgados de acuerdo con las normas legales correspondientes, sino que sirve para cautelar los derechos existentes, en caso contrario se desvirtuaría eminentemente la función del proceso de cumplimiento.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 26 de abril de 2006, declaró improcedente la demanda, por considerar que la pretensión del demandante deberá tramitarse por la vía específica para las controversias derivadas de las omisiones de la administración pública sobre materia pensionaria que conforme a los artículos 4, inciso 2) y 24 inciso 2) de la ley N.º 27584, será el proceso contencioso administrativo a través de la vía sumarísima.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala Superior competente confirma la apelada por estimar que de la revisión del presente caso, se advierte que no se han dado los requisitos mínimos comunes señalados en el fundamento 14 de la STC 0168-2005-PC/TC, en la medida que el actor no precisa en modo puntual y específico qué acto administrativo o norma legal se debe cumplir en su caso específico y en tal virtud se deberá dilucidar el presente proceso en la vía del contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

1. El artículo 66° del Código Procesal Constitucional establece que el objeto del proceso de cumplimiento es ordenar que un funcionario o autoridad pública de cumplimiento a una norma legal o un acto administrativo firme, o se pronuncie cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

§ Conversión de Proceso de Cumplimiento a Proceso de Amparo

2. Al respecto es necesario señalar que el dejar sin efecto una resolución administrativa no es un tema que deba ventilarse en un proceso de cumplimiento, teniendo en consideración que el recurrente es una persona mayor de 75 años, que adolece de enfermedad profesional de silicosis, con un 80% de incapacidad permanente total y que percibe un monto que no se condice con los aportes realizados por su empleador, este Colegiado, en aplicación del tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se dispone a convertir en amparo la presente demanda de cumplimiento y resolver el caso concreto a la luz de las disposiciones que regulan el proceso de amparo, ya que, la urgencia de la protección para el recurrente obliga a resolver el caso inmediatamente, esto en atención a los criterios establecidos en la STC 07873-2006-PC/TC.

§ De la excepción de litispendencia y de la excepción de caducidad

3. De las sentencias de primera como de segunda instancia se observa que tanto el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo como la Primera Sala Mixta de Huancayo han incurrido en un vicio procesal pues han omitido pronunciarse sobre las excepciones propuestas por la emplazada. La consecuencia inmediata de esta omisión es anular todo lo actuado hasta la resolución judicial que contiene el vicio procesal; pero teniendo en cuenta el derecho discutido, que el demandante es mayor de 75 años, que padece de enfermedad profesional de silicosis con un 80 % de incapacidad y al amparo del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (uno de los fines de los procesos constitucionales es garantizar la vigencia *efectiva* de los derechos fundamentales – dimensión subjetiva de los procesos constitucionales), este Colegiado estima que debe pronunciarse tanto por la forma como por el fondo del asunto. De hacer lo contrario, esto es, remitir la presente causa a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

instancia donde se originó el vicio podría convertirse en irreparable el derecho constitucional que el actor reclama en el presente proceso.

4. La emplazada en su escrito de contestación de la demanda propone la excepción de litispendencia alegando que el demandante, con fecha 13 de septiembre de 2004, inició un proceso idéntico al presente. Debe señalarse que la fecha en la que se inició el presente proceso data del 15 de septiembre de 2005, es decir, en fecha posterior a la del otro proceso que el demandado alega como idéntico.
5. La demandada para probar la excepción propuesta adjunta los siguientes medios probatorios:
 - a) Copia del escrito de la demanda de amparo, de fecha 13 de septiembre de 2004, interpuesta por don Jerónimo Jacobi Román.
 - b) Copia de la Resolución N.º 1, de fecha 20 de septiembre de 2004, mediante la cual el Juez del Tercer Juzgado Civil de Huancayo admite a trámite la demanda.
 - c) Copia de la Resolución N.º 14, de fecha 30 de septiembre de 2005, mediante la cual se declaró improcedente la demanda de amparo y se da por concluido el proceso constitucional; y que entendiendo la demanda interpuesta como una contencioso administrativa, la declaró inadmisibles, otorgándole a la parte demandante el término de diez días para que subsane las omisiones advertidas en su momento, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda.
6. De las pruebas adjuntadas por el demandada se desprende lo siguiente:
 - a) Ambas demandas fueron interpuestas por la misma persona: Jerónimo Jacobi Román.
 - b) El petitorio de ambas demandas es el mismo, pues en ambas se solicita que se deje sin efecto la Resolución N.º 818-DDPOP-GDJ-IPSS-88, de fecha 10 de noviembre de 1988.
7. Si bien es cierto, que ambos procesos fueron iniciados por el mismo demandante, también es cierto que el Juez del Tercer Juzgado Civil de Huancayo mediante Resolución N.º 14, de fecha 30 de septiembre de 2005, declaró improcedente la demanda, y que entendiendo la misma como una demanda contencioso administrativa, la declaró inadmisibles, otorgándole a la parte demandante el término de diez días para que subsane las omisiones advertidas, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Como se puede observar, la demanda anterior se interpuso el 13 de septiembre de 2004 y la demanda con la cual se da inicio al presente proceso data del 15 de septiembre de 2005, esto es, existe un poco más de un año de diferencia entre una y otra demanda.
9. De lo expuesto se concluye que el plazo que concedió el Juez del Tercer Juzgado Civil de Huancayo para subsanar la demanda transcurrió en exceso; por lo que se debió aplicar el apercibimiento establecido en la Resolución N.º 14, esto es, rechazar la demanda y archivar la materia. Es decir, el proceso anterior se encuentra concluido sin pronunciarse sobre el fondo por lo que el demandante tenía nuevamente expedido su derecho para solicitar tutela judicial efectiva. En atención a estos fundamentos la excepción de litispendencia debe desestimarse.
10. Asimismo, la emplazada en su escrito de contestación propone la excepción de caducidad, alegando que el demandante ha incurrido en la causal de improcedencia establecida en el artículo 80º del Código Procesal Constitucional, la misma que se encuentra dentro de las disposiciones que regulan el proceso de cumplimiento.
11. Este Colegiado al haber convertido el presente proceso en uno de amparo, debe desestimar la excepción deducida por la emplazada, puesto que tal requisito no es exigible por cuanto se trata de un reclamo en materia pensionaria, donde los actos violatorios, objeto de reclamo, asumen carácter continuado, por lo que, en tales circunstancias rige lo dispuesto en el numeral 3) del artículo 44º del Código Procesal Constitucional.

§ Procedencia de la demanda

12. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5º, inciso 1) y 38º, del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede efectuar su verificación por las objetivas circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante) a fin de evitar consecuencias irreparables.

§ Delimitación del petitorio

13. Que, el petitorio de la demanda es que se deje sin efecto la Resolución N.º 818-DDPOP-GDJ-IPSS-88, de fecha 10 de octubre de 1988, se le reconozca la totalidad de sus años de aportaciones y se incremente el monto de su pensión de jubilación, como consecuencia de la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley 23908, la indexación trimestral, el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y las costas y costos del proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Análisis de la controversia

14. De la Resolución N.º 818-DDPOP-GDJ-IPSS-88, de fecha 10 de octubre de 1988, obrante a fojas 15, se desprende que al demandante se le otorgó pensión de jubilación dentro de los alcances de los artículos 47º, 48º y 49º del Decreto Ley N.º 19990, al haber acreditado 18 años de aportaciones. Asimismo de la liquidación realizada por el IPSS, se evidencia que se le reconoció al actor un total de 18 años de aportaciones.
15. El planteamiento utilizado por este Tribunal Constitucional para evaluar el cumplimiento del requisito de aportaciones dentro del Sistema Nacional de Pensiones se origina en la comprobación de la vinculación de naturaleza laboral entre el demandante y la entidad empleadora, y la consecuente responsabilidad, de origen legal, de esta última en el pago de los aportes a la entidad previsional. En efecto, a partir de la previsión legal contenida en los artículos 11 y 70 del Decreto Ley 19990 concordante con el artículo 13 del indicado texto legal, este Alto Tribunal ha interpretado de manera uniforme y reiterada que las aportaciones de los asegurados obligatorios deben tenerse por realizadas al derivar de su condición de trabajadores.
16. Por lo indicado, las pruebas que se presenten para acreditar el vínculo laboral deben ser sometidas a una valoración conjunta y efectuarse tanto en contenido como en forma, siempre teniendo en consideración que el fin último de este análisis probatorio es brindar protección al derecho a la pensión.
17. El criterio indicado ha sido ratificado en la STC 04762-2007-PA/TC precisando que “[...] en la relación de retención y pago de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, el trabajador ocupa una posición de desventaja, pues si bien él efectúa la aportación, es el empleador quien la retiene y la paga efectivamente ante la entidad gestora, es decir, es el responsable exclusivo de que las aportaciones ingresen al fondo de pensiones. Por su parte el empleador, al actuar como *agente de retención*, asume una posición de ventaja frente al trabajador por recaer en su accionar la posibilidad de que las aportaciones se realicen de manera efectiva, ya que puede retenerla de la remuneración del trabajador pero no pagarla ante la entidad gestora, pues el trabajador, en calidad de asegurado obligatorio, ocupa un rol de inacción y, por ello, está liberado de toda responsabilidad por el depósito de las aportaciones ante la entidad gestora. Ello implica también que la entidad gestora frente al empleador mantiene una posición de ventaja, ya que le puede imponer una multa por incumplimiento de pago de aportaciones retenidas o exigirle mediante los procedimientos legales el cobro de las aportaciones retenidas.”
18. Asimismo este Tribunal en el fundamento 26 de la STC N.º 4762-2007-PA/TC, ha señalado que para el reconocimiento de periodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, el demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio puede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adjuntar a su demandan como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificados de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de reenumeraciones, la liquidaciones de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos.

19. A efectos de sustentar su pretensión, el demandante ha presentado copia simple del certificado de trabajo, suscrito por la Empresa Minera del Centro del Perú a (fojas 14), del que se desprende que laboró desde el 18 de octubre de 1956 hasta el 5 de marzo de 1988.
20. Al respecto, a fojas 21 del cuadernillo de este Tribunal obra la copia legalizada notarialmente del certificado de trabajo, en el que consta que trabajó en la Empresa Minera del Centro del Perú, desde el 18 de octubre de 1956 hasta el 5 de marzo de 1988. Asimismo, cabe señalar que de la hoja de liquidación efectuada por el IPSS, (fojas 16), se evidencia que el asegurado laboró en el subsuelo de la mina y cesando en la misma fecha consignada en el documento precitado, de la resolución cuestionada (fojas 15) se advierte que se le otorgó pensión de jubilación a partir del 6 de marzo de 1988. En tal sentido, el actor tiene acreditado 31 años, 4 meses y 18 días completos de aportaciones; por lo que, la emplazada debe de reconocer 13 años, 4 meses y 18 días adicionales de aportaciones a los ya reconocidos por el Sistema Nacional de Pensiones.
21. En la STC 5189-2005-PA/TC del 13 de septiembre de 2006, este Tribunal, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, precisó los criterios adoptados en la STC 198-2003-AC, para la aplicación de la Ley N.º 23908, durante su periodo de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
22. Anteriormente, en el fundamento 14 de la STC 1294-2004-AA/TC, que constituye jurisprudencia vinculante conforme al artículo VI del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ha precisado que (...) *las normas conexas y complementarias que regulan instituciones vinculadas* (al derecho a la pensión), *tales como la pensión mínima, pensión máxima, etc, deben aplicarse durante su período de vigencia.* En consecuencia, el beneficio de la pensión mínima no resulta aplicable aun cuando la contingencia se hubiere dado durante la vigencia de la norma, en aquellos casos en que por disposición del artículo 81º del Decreto Ley N.º 19990, el pago efectivo de las pensiones devengadas se inicie con posterioridad a la derogación de la Ley N.º 23908.
23. De la Resolución N.º 818-DDPOP-GDJ-IPSS-88, se evidencia que al demandante se le otorgó pensión de jubilación a partir del 6 de marzo de 1988, por la cantidad de I/. 4,483.13 mensuales. Al respecto, se debe precisar que a la fecha de inicio de dicha pensión se encontraba vigente el decreto Supremo N.º 005-88-TR, que estableció en I/. 726.00 el sueldo mínimo vital, por lo que, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aplicación de la Ley N.º 23908, la pensión mínima legal se encontraba establecida en I/. 2,178.00. Por consiguiente, como el monto de dicha pensión superó el mínimo, el beneficio dispuesto en la Ley N.º 23908, no le resultaba aplicable; no obstante, de ser el caso, se deja a salvo el derecho de reclamar los montos dejados de percibir con posterioridad hasta el 18 de diciembre de 1992.

24. No obstante importa precisar que conforme a lo dispuesto por las Leyes N.ºs 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Sistema Nacional de Pensiones está determinada en atención al número de años de aportaciones acreditados por el pensionista. En ese sentido, y en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural N.º 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002), se ordenó incrementar los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N.º 19990, estableciéndose en S/. 415 el monto mínimo de las pensiones por derecho propio con 20 años o más de aportaciones.
25. De autos se observa que el actor acreditó 31 años, 4 meses y 18 días completos de aportaciones, habiéndosele reconocido al demandante dichos años de aportaciones, la demandada deberá expedir una nueva resolución; en consecuencia deberá abonar a favor del demandante como mínimo dicha suma; o de lo contrario, se estaría vulnerando su derecho al mínimo vital.
26. En cuanto al reajuste automático de la pensión este Tribunal ha señalado que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que no *se efectúe en forma indexada o automática*, porque ello fue previsto de esta forma desde la creación del Sistema Nacional de Pensiones y posteriormente recogido por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que establece que el reajuste periódico de las pensiones que administra el Estado se atiende con arreglo a las previsiones presupuestarias.
27. De conformidad con lo previsto en la STC 05430-2006-PA/TC, ha precisado que corresponde el pago de los intereses legales generados de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1246º del Código Civil, y que proceda a su pago en la forma establecida por la Ley N.º 28798.
28. Habiéndose acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01329-2007-PC/TC
JUNÍN
JERÓNIMO JACOBI ROMÁN

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de litispendencia y de caducidad propuestas por la demandada.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo que solicita el reconocimiento de más años de aportaciones; en consecuencia, **NULA** la Resolución N.º 818-DDPOP-GDJ-IPSS-88.
3. Ordenar a la emplazada que reconozca a favor del demandante un total de 31 años, 4 meses y 18 días completos de aportaciones conforme a los fundamentos de la presente sentencia, debiendo realizar el recálculo de la pensión de jubilación del recurrente, incluyendo la totalidad de las aportaciones efectuadas por el actor al Sistema Nacional de Pensiones, debiendo pagar los devengados con arreglo a ley y los intereses legales a que hubiere lugar, de conformidad con los fundamentos de la presente sentencia, así como los costos procesales.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la aplicación de la Ley N.º 23908 a la pensión inicial del demandante y en cuanto a la indexación trimestral solicitada.
5. Declarar **IMPROCEDENTE** la aplicación de la Ley N.º 23908, con posterioridad al otorgamiento a la pensión hasta el 18 de diciembre de 1992, quedando obviamente el actor en facultad de ejercitar su derecho ante el juez competente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR